

Warszawa, dnia 11 lutego 2019 roku

Sz. P. Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa



Podmiot składający stanowisko w postępowaniu konsultacyjnym:
Polska Izba Komunikacji Elektronicznej, ul. Przemysłowa 30, 00-450 Warszawa

Dot. spraw o nr. DR.SMP.6040.1.2019, DR.SMP.6041.1.2019

**STANOWISKO POLSKIEJ IZBY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
DOT. PROJEKTÓW DECYZJI PRZESA UKE REGULUJĄCYCH RYNEK 3a**

Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej „PIKE” lub „Izba”) w reakcji na rozpoczęcie w dniu 10 stycznia 2019 roku przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE” lub „Organ”) konsultacji projektów:

- 1) decyzji nakładającej, utrzymującej i zmieniającej obowiązki regulacyjne nałożone na Orange Polska S.A. (dalej „OPL”) na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji nr DR.SMP.6040.1.2019 (dalej „Projekt Decyzji Regulującej”),
- 2) decyzji stwierdzającej występowanie skutecznej konkurencji na 51 obszarach gminnych określonych w decyzji, na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji nr DR.SMP.6041.1.2019 (dalej „Projekt Decyzji Deregulującej”) oraz niniejszym składam stanowisko Izby w sprawie.

Analiza Projektu Decyzji Regulującej oraz Projektu Decyzji Deregulującej (dalej łącznie „Projektowane Rozstrzygnięcia”) prowadzi do wniosku, że zawierają one błędy prawne i faktyczne w szczególności, iż:

- 1. Projektowane Rozstrzygnięcia zostały przygotowane z naruszeniem uregulowanej w art. 22 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego procedury regulowania rynków właściwych - które to naruszenie przejawia się głównie w tym, że Prezes UKE wydzielił pod względem geograficznym 51 obszarów gminnych rynku 3a na podstawie kryterium braku zidentyfikowania operatora**

- o pozycji znaczącej na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji (dalej „rynek 3a”);
2. przyjęte przez Prezesa UKE kryteria służące do „wyróżnienia obszarów gminnych w pełni konkurencyjnych” są niewystarczające dla dokonania geograficznej segmentacji produktowego rynku 3a, czego konsekwencją jest błędne uznanie w Projektowanych Rozstrzygnięciach, że rynek 3a nie jest rynkiem krajowym;
 3. Prezes UKE nie posiada podstaw do uznania, że zasadnym jest geograficzna segmentacja rynku z uwagi na rzekomo odmienne warunki konkurencji występujące na wydzielonych obszarach rynku 3a a ponadto Prezes UKE nie wykazał wpływu prognozy przyjętych kryteriów służących do geograficznej segmentacji rynku 3a na stan konkurencji na detalicznym szczeblu rynku 3a;
 4. Prezes UKE błędnie ustalił, że takie elementy przewagi konkurencyjnej OPL jak ekonomia skali czy ekonomia zakresu nie mają wpływu na stan warunków konkurencji na poszczególnych rynkach właściwych wyznaczonych w Projekcie Decyzji Deregulującej i Projekcie Decyzji Regulującej.

Głównym efektem powyższych naruszeń jest nieprawidłowy podział rynku 3a na dwa wyodrębnione pod względem geograficznym rynki właściwe. W związku z powyższym wnoszę o wzięcie pod uwagę zamieszczonej w niniejszym stanowisku argumentacji, która zdaniem Izby powinna skutkować odmiennym uregulowaniem rynku 3a. Regulacja ta powinna prowadzić do wyznaczenia jednego, krajowego i hurtowego rynku lokalnego dostępu w stałej lokalizacji wraz z ewentualnym zróżnicowaniem obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL na poszczególnych obszarach tego krajowego rynku.

UZASADNIENIE

1. Naruszenie określonej w art. 22 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnej procedury regulowania rynku właściwego

Tytułem wstępu należy wskazać, że jak wynika z art. 22 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego każde postępowanie regulacyjne musi przejść przez kolejne jego fazy:

- 1) faza pierwsza obejmuje ustalenie rynku pod względem jego wymiaru produktowego;
- 2) faza druga obejmuje wyznaczenie rynku pod względem jego wymiaru geograficznego;
- 3) faza trzecia obejmuje ustalenie podmiotu (lub kilku podmiotów) zajmującego pozycję znaczącą (lub zajmujących kolektywną pozycję znaczącą) na rynku określonym w oparciu o jego wymiar produktowy i geograficzny;
- 4) faza czwarta obejmuje utrzymanie, zmianę albo uchylenie obowiązków regulacyjnych w odniesieniu do podmiotu (lub kilku podmiotów) określonych w ramach fazy trzeciej.

Jak wynika z uzasadnienia Projektu Decyzji Deregulującej, Prezes UKE doszedł do wniosku, że określony pod względem geograficznym rynek 51 obszarów gminnych rynku 3a „charakteryzuje się przede wszystkim brakiem zidentyfikowania operatora o pozycji znaczącej

na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji”¹. Ponadto Prezes UKE wskazał, że „z kolei rynek obejmujący pozostałe obszary (obszar Polski z wyłączeniem 51 obszarów rynku 3a/2014) cechuje się silną pozycją Orange Polska S.A. i brakiem presji konkurencyjnej ze strony innych operatorów”². Zdaniem Izby, dojście do tego rodzaju wniosków jest wynikiem błędnie dobranych kryteriów „wyróżnienia obszarów gminnych w pełni konkurencyjnych” spośród rynku o zasięgu krajowym i nieprawidłowego przeprowadzenia procedury regulowania produktowego rynku 3a.

Kryteria jakimi kierował się Prezes UKE wydzielając pod względem geograficznym 51 obszarów gminnych rynku 3a zostały określone na str. 32 Projektu Decyzji Deregulującej. Zastosowanymi kryteriami są:

1. określenie ilości operatorów świadczących detaliczną usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu,
2. określenie, że na danym obszarze gminnym udział procentowy liczby klientów OPL na rynku dostępu lokalnego w stałej lokalizacji na poziomie detalicznym do całości liczby klientów nie przekracza 40%.
3. określenie, że przynajmniej 65% lokali na danym obszarze gminnym posiada dostęp do infrastruktury przynajmniej trzech operatorów,
4. określenie, że nie więcej niż 10% lokali na danym obszarze gminnym nie posiada dostępu do Internetu.

Zdecydowany sprzeciw PIKE budzi fakt przyjęcia kryterium nr 2 jako kryterium wydzielania rynków ze względu na ich wymiar geograficzny (przyp. Kryterium udziału procentowego liczby klientów OPL na rynku dostępu lokalnego w stałej lokalizacji na poziomie detalicznym do całości liczby klientów występujących na danym obszarze gminnym). Zdaniem Izby kwestia ta powinna być badana w ramach przesądzenia czy na danym rynku określonym już pod względem produktowym i geograficznym, wstępuje podmiot o znaczącej pozycji rynkowej lub grupa podmiotów zajmujących kolektywną pozycję znaczącą. Inaczej rzecz ujmując, **kryterium w oparciu, o które Prezes UKE wydzielił pod względem geograficznym 51 obszarów gminnych rynku 3a, jest brak zidentyfikowania operatora o pozycji znaczącej na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji. Tymczasem tego rodzaju fakt powinien być celem przeprowadzania trzeciej fazy regulowania rynków właściwych, bowiem w oparciu o niego możliwe jest ustalenie czy na danym rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową.**

Wnosimy o wzięcie pod uwagę, że Prezes UKE posługując się kryterium nr 2 na potrzeby geograficznej segmentacji rynku nie mógł dojść do innych wniosków jak ten, że OPL nie zajmuje na obszarze 51 gmin rynku 3a znaczącej pozycji rynkowej. Skoro już na samym początku wyznaczania rynku 3a Organ wydzielił z obszaru kraju te gminy, w których OPL posiada maksymalnie 40% udział w rynku, to wręcz oczywistym jest, że Prezes

¹ Str. 31 Projektu Decyzji Deregulującej.

² Str. 38 i 29 Projektu Decyzji Regulującej.

UKE musiał uznać, że na tych obszarach gminnych OPL nie posiada pozycji znaczącej³. **Powyższe świadczy jednoznacznie o kardynalnym błędzie popełnionym przez Prezesa UKE, którego skutkiem jest błędne wyznaczenie dwóch rynków właściwych obejmujących hurtowe usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji, zamiast wyznaczenia jednego rynku krajowego.**

O błędnym przyjęciu kryterium nr 2 jako właściwego dla geograficznej segmentacji rynku świadczy także samo uzasadnienie Projektu Decyzji Deregulującej. Przy omawianiu kryterium nr 2 Prezes UKE wskazał, że *„Przyjęcie progu 40% jako maksymalnego udziału procentowego liczby usług największego operatora do całości liczby usług świadczonych w gminie wynika bezpośrednio z zapisów Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z zapisami we wspomnianej Ustawie jako pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%”⁴* – zatem sam Organ przyznaje, że stosowanie kryterium nr 2 ma służyć ustaleniu czy na danym rynku geograficznym występuje podmiot (lub kilku podmiotów) zajmujących pozycję znaczącą (lub kolektywną pozycję znaczącą).

O błędnym przeprowadzeniu fazy drugiej regulacji rynku 3a świadczy także błędne - od samego początku - określenie celu tej fazy przez Prezesa UKE. Jak wynika bowiem ze stosowanej przez Prezesa UKE definicji rynku geograficznego, aby móc wydzielić rynek geograficzny naależy ustalić, że na danym obszarze warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne. Tymczasem **analiza uzasadnienia Projektowanych Rozstrzygnięć jednoznacznie wskazuje, że celem Prezesa UKE przy analizie geograficznej rynku 3a nie było wyznaczenie tych obszarów, w których warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne lecz „wyróżnienie obszarów w pełni konkurencyjnych”⁵**, czyli ustalenie czy na danym obszarze występuje przedsiębiorca zajmujący pozycję znaczącą. Ten z pozoru nieistotny błąd zaważył na błędnie dobranych kryteriach podziału geograficznego rynku 3a, w szczególności na przyjęciu kryterium odnoszącego się do ilości udziałów OPL na rynku dostępu lokalnego na danym obszarze gminnym na poziomie detalicznym, co skutkowało błędnym podziałem geograficznym rynku 3a.

2. Pozostałe kryteria służące geograficznej segmentacji produktowego rynku 3a

Ilość przyjętych kryteriów w ramach badania

³ Organ przyjął, że pozycję znaczącą na rynku dostępu lokalnego w stałej lokalizacji na poziomie detalicznym posiada przedsiębiorca, którego udział procentowy liczby klientów na danym obszarze gminnym do całości liczby klientów przekracza 40%.

⁴ Str. 33 Projektu Decyzji Deregulującej.

⁵ Str. 32 Projektu Decyzji Deregulującej – „Kryteria użyte celem wyróżnienia obszarów gminnych w pełni konkurencyjnych (...)”.

Zdaniem Izby, **nieprawidłowy podział produktowego rynku 3a na dwa odrębne rynki właściwe jest także konsekwencją przyjęcia niewystarczającej liczby kryteriów, które mogłyby służyć uznaniu, że na danym obszarze panujące warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne.** W opublikowanych przez BEREC jak i Komisję Europejską dokumentach, poruszających tematykę geograficznej segmentacji rynku produktowego, podkreśla się potrzebę zgromadzenia znacznej ilości informacji przemawiających za geograficzną segmentacją danego rynku i wskazuje się na trudności w zbieraniu takich danych⁶. Zapewne z tego też względu Komisja Europejska rozpatrując sprawy związane z geograficzną segmentacją rynków wskazywała także na potrzebę stosowania takich kryteriów jak: 1) występowanie różnych strategii handlowych na różnych obszarach kraju, 2) stosowanie niższych cen detalicznych na określonych obszarach kraju, 3) istnienie różnic w rodzaju świadczonych usług na terenie kraju, 4) wykazanie tendencji spadkowej udziałów operatora zasiedziatego zarówno na poziomie detalicznym jak i hurtowym, 5) istnienie trwałości granic obszarów, które są wydzielane, 6) istnienie dowodów na ogólną tendencję wzrostu efektywnej konkurencji na bardziej konkurencyjnych obszarach⁷. Tego rodzaju kryteria nie były badane przez Prezesa UKE przy podziale rynku 3a.

Należy przypuszczać, że to właśnie **zbyt mała liczba kryteriów przyjętych przez Prezesa UKE na potrzeby geograficznej segmentacji rynku 3a skutkuje tym, że dokonano wyodrębnienia obszarów, na których nie panują podobne czy jednorodne warunki konkurencji.** Ponadto, zbyt mała liczba przyjętych kryteriów spowodowała, że **zostały wyodrębnione obszary, na których panujące warunki konkurencji różnią się od siebie w sposób diametralny.** Wystarczy bowiem spojrzeć na Tabelę nr 4 Projektu Decyzji Regulującej by zorientować się, że za obszary, na których mają panować podobne warunki konkurencji zostały uznane obszary, w których:

- 1) liczba aktywnie działających operatorów świadczących detaliczną usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu waha się od 4 do 138;
- 2) udział procentowy liczby klientów największego z aktywnie działających operatorów na rynku lokalnego dostępu w stałej lokalizacji na poziomie detalicznym do całości liczby klientów wynosi od 4% do 38%
- 3) przeciętna dostępność usług wynosi od 65% 89%,
- 4) a procent lokali mieszkalnych (zapewne nie będących, choć uzasadnienie Projektów Rozstrzygnięć wskazuje, że będących) w zasięgu sieci, na której może być świadczona usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu waha się od 0% do 6%.

Wnioski wynikające z analizy rozstrzygnięć Komisji Europejskiej

Jak wskazano powyżej, z rozstrzygnięć Komisji Europejskiej wynika potrzeba stosowania następujących kryteriów przy geograficznej segmentacji rynków: 1) występowanie różnych

⁶ In these cases, a geographical analysis requires a significant amount of detailed information that can be costly and time-consuming to gather and, under certain circumstances, could be considered to represent a disproportionate burden – paragraph 39 of BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies), 5 June 2014.

⁷ Akapit 20 BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies, 5 June 2014.

strategii handlowych na różnych obszarach kraju, 2) stosowanie niższych cen detalicznych na określonych obszarach kraju, 3) istnienie różnic w rodzaju świadczonych usług na terenie kraju, 4) wykazanie tendencji spadkowej udziałów operatora zasiedziatego zarówno na poziomie detalicznym jak i hurtowym, 5) istnienie trwałości granic obszarów, które są wydzielane, 6) istnienie dowodów na ogólną tendencję wzrostu efektywnej konkurencji na bardziej konkurencyjnych obszarach⁸. Wagę stosowania tych kryteriów podkreśla fakt, że właśnie brak możliwości wykazania spełnienia tych kryteriów na hurtowym rynku dostępu szerokopasmowego spowodował niezatwierdzenie przez Komisję Europejską geograficznego podziału tego rynku dokonanego przez hiszpańskiego regulatora⁹.

Za uznaniem, że Prezes UKE dokonał podziału geograficznego rynku na podstawie niewłaściwych kryteriów oraz ich zbyt małej liczby przemawia także przykład uchylonej przez Komisję Europejską regulacji na hurtowym rynku dostępu szerokopasmowego dokonanej przez czeskiego regulatora. Powodem, dla którego Komisja Europejska uchyliła wskazaną regulację czeskiego regulatora był m.in. fakt, że regulator ten oparł swoją decyzję o podziale geograficznym rynku wyłącznie na podstawie takich kryteriów jak: 1) funkcjonujące bariery wejścia na rynek, 2) liczba działających operatorów, 3) rozkład udziałów w rynku, 4) różnice w funkcjonujących cenach oferowanych usług¹⁰.

W opracowaniach BEREC podkreśla się również, że **czynnikiem, który powinien być brany pod uwagę przy geograficznej segmentacji kraju jest m.in. istnienie różnic w ofertach komercyjnych na świadczenie usług i strategiach marketingowych operatora zasiedziatego. Tymczasem oferta detaliczna OPL na świadczenie usługi dostępu do Internetu dla domu jest jednakowa na terenie całego kraju.** Stosowanie przez OPL jednolitej ceny na terenie całego kraju, może świadczyć o istnieniu jednego pod względem geograficznym, krajowego rynku 3a. Z uzasadnienia Projektu Decyzji Regulującej nie wynika także by OPL stosował na terenie kraju różne strategie marketingowe, które mogłyby uzasadniać geograficzny podział rynku 3a.

3. Analiza wrażliwości przyjętych kryteriów

Jak wskazano powyżej Organ dokonując geograficznego podziału rynku 3a na dwa odrębne rynki geograficzne posłużył się czterema określonymi kryteriami. Następnie Prezes UKE uzasadnił swoją decyzję o geograficznym podziale rynku 3a zróżnicowanymi warunkami konkurencji jakie mają panować na rynkach detalicznych poszczególnych obszarów wskazanego rynku. Jednakże przy ponownej analizie Projektowanych Rozstrzygnięć Prezes UKE powinien zwrócić uwagę na fakt, że **odmienne warunki konkurencji na rynkach detalicznych obejmujących wydzielone obszary rynku 3a byłyby stwierdzalne na tych gminach także gdyby Prezes UKE przyjął inny układ kryteriów służących do**

⁸ Akapit 20 BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies, 5 June 2014.

⁹ Akapit 19 – 20 BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies, 5 June 2014.

¹⁰ Akapit 21, 22 BEREC Common Position on geographical aspects of market analysis (definition and remedies, 5 June 2014.

geograficznego podziału rynku 3a. Ich odmienność nie przesądza więc o prawidłowości zakresu geograficznego rynku.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że UKE w żaden sposób nie wykazuje jak np.:

- 1) fakt występowania na obszarze danej gminy więcej niż 2 operatorów wpływa na zmniejszenie udziałów OPL na rynkach detalicznych na tym obszarze, czy
- 2) jak dostęp lokali do infrastruktury przynajmniej trzech operatorów wpływa na udział OPL w świadczeniu usług detalicznych dostępu do Internetu na danym obszarze.

O braku związku pomiędzy przyjętymi kryteriami dla podziału geograficznego rynku 3a a pozycją OPL na detalicznym szczeblu rynku 3a świadczy także fakt, że zapewne są na terenie kraju gminy, na których OPL nie posiada 40% udziału w świadczeniu usług detalicznych dostępu do Internetu a jednocześnie na tych obszarach występuje wyłącznie jeden obok OPL aktywnie działający operator telekomunikacyjny, a więcej niż 10% lokali na danym obszarze gminnym nie posiada dostępu do szerokopasmowego Internetu. Ponadto znajdują się zapewne na terenie kraju gminy, w których przyjęte przez Prezesa UKE kryteria nr 1, 3 i 4 są spełnione a jednocześnie OPL posiada na terenie tych gmin większy niż 40% udział w świadczeniu usług detalicznych dostępu do Internetu. **Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że przyjęte przez Prezesa UKE kryteria nie pozwalają na geograficzną segmentację rynku 3a.** Izba zgadza się natomiast co do tego, że pomiędzy poszczególnymi obszarami gminnym rynku 3a występują tak istotne różnice w warunkach konkurencji, że zasadnym byłoby zróżnicowanie na nich środków regulacyjnych. Stąd PIKE rekomenduje pochylenie się nad wskazaną kwestią i ponowne rozważenie czy rynek 3a nie powinien być uznany za krajowy przy jednoczesnym przyjęciu zróżnicowania środków regulacyjnych.

4. Wątpliwości dot. prawidłowości zastosowania kryteriów nr 1 i 3

Prezes UKE wydzielając pod względem geograficznym 51 obszarów gminnych rynku 3a kierował się także takimi kryteriami jak:

1. określenie ilości operatorów świadczących detaliczną usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu,
3. określenie, że przynajmniej 65% lokali na danym obszarze gminnym posiada dostęp do infrastruktury przynajmniej trzech operatorów.

Wątpliwości PIKE budzi również prawidłowość zastosowania tych kryteriów. Prezes UKE przyjmuje, że kryteria nr 1 i 3 (użyte na potrzeby dokonania geograficznej segmentacji rynku) są kryteriami infrastrukturalnymi. Tymczasem ich opis wskazuje, że nimi nie są. Jak wynika bowiem z Projektowanych Rozstrzygnięć **Prezes UKE oparł się wyłącznie o dane dot. liczby klientów OPL, co oznacza że pętle lokalne OPL udostępnione innym operatorom zostały wzięte pod uwagę jako klienci nie OPL a klienci operatorów alternatywnych.** Przykładowo jeśli na terenie Bydgoszczy połowa LLU należących do OPL byłaby udostępniana operatorom alternatywnym to rzeczywisty udział infrastrukturalny OPL w tym mieście byłby dwa razy większy niż zakładany przez Prezesa UKE w Projektowanych Rozstrzygnięciach. Powyższa kwestia wskazuje wprost, że geograficzny podział rynku 3a został dokonany w sposób nieprawidłowy.

Zastrzeżenia budzi również kwestia wyliczenia ilości lokali przyłączonych do minimum trzech operatorów. Z uzasadnienia Projektowanych Rozstrzygnięć wynika, że **Prezes UKE brał pod uwagę wyłącznie lokale mieszkalne mimo, że obowiązek dostępu nie ogranicza się wyłącznie do tego rodzaju lokali. Jest to o tyle istotne, że to właśnie w budynkach użytkowych (np. biurowych) istnieje większe zapotrzebowanie na oferowanie usług dostępu do Internetu szerokopasmowego, jako produktu wspomagającego prowadzenie działalności gospodarczej.** Z uzasadnienia Projektowanych Rozstrzygnięć nie wynika także, w jaki sposób Prezes UKE uwzględnia w wyliczeniu udziału OPL w rynku 3a budynki mieszkalne, w których znajdują się zarówno lokale mieszkalne jak i użytkowe.

5. Błędne przyjęcie braku odnoszenia korzyści przez OPL na rynkach 51 obszarów gminnych rynku 3a związane z jej pozycją na terenie kraju

Zdaniem Izby nie sposób zgodzić się z wnioskami do jakich dochodzi Prezes UKE przy analizie barier wejścia na rynek 3a. W szczególności Prezes UKE wskazuje w Projektowanych Rozstrzygnięciach, że *„Na konkurencyjnych obszarach gminnych operatorzy alternatywni posiadają dużo lepiej rozwiniętą sieć własną niż na pozostałych obszarach, a słabsza pozycja Orange Polska S.A. na rynku detalicznym sprawia, że ekonomia skali na 51 obszarach rynku 3a/2014 nie umacnia pozycji tego operatora na rynku właściwym”*¹¹. **Ekonomia skali będzie umacniać pozycję OPL na każdym z obszarów rynku 3a, niezależnie od tego czy jest to wydzielony geograficznie rynek** uznany przez Organ za konkurencyjny czy też rynek, na którym nie występuje skuteczna konkurencja, gdyż wynika ona z krajowej skali świadczonych przez OPL usług szerokopasmowych. Nie sposób uznać, że istnieje coś takiego jak *„ekonomia skali na 51 obszarach rynku 3a/2014”*, w szczególności w sytuacji, w której obszary te (obszary gminne) rozrzucone są na mapie całego kraju. Wystarczy w tym zakresie wziąć pod uwagę, że OPL nabywając usługi podwykonawcze, nabywając określone elementy infrastruktury telekomunikacyjnej czy negocjując warunki umów międzyoperatorskich ma możliwość negocjowania warunków tego zakupu z punktu widzenia obszaru całego kraju a nie wyłącznie 51 obszarów rynku 3a.

Nie sposób także zgodzić się ze stwierdzeniem Prezesa UKE, że na *„51 obszarach rynku 3a/2014 nie występuje operator, który posiadałby znaczącą przewagę nad pozostałymi przedsiębiorcami z racji wykorzystywania ekonomii zakresu”*¹². OPL niezaprzeczalnie korzysta z ekonomii zakresu, w szczególności związanej z faktem świadczenia zarówno detalicznych jak i hurtowych usług szerokopasmowych - zgodnie z ustaleniami Prezesa UKE OPL jest jedynym usługodawcą na rynku 3a. W dodatku OPL korzysta z ekonomii zakresu na wszystkich obszarach kraju, na których świadczy swoje usługi telekomunikacyjne, bez względu na obecności innych operatorów na poszczególnych obszarach rynku 3a. OPL tworząc daną usługę (czy hurtową czy detaliczną) ma automatycznie możliwość oferowania tej usługi w innych częściach Polski. **OPL ma zatem możliwość odnoszenia**

¹¹ Str. 64 Projektu Decyzji Deregulującej.

¹² Str. 65 Projektu Decyzji Deregulującej.

korzyści wynikających z ekonomii zakresu, bez względu na to jak geograficznie zostanie podzielony rynek 3a. Stąd za nieprawdziwe należy uznać stwierdzenie, że na „51 obszarach rynku 3a/2014 nie występuje operator, który posiadałby znaczącą przewagę nad pozostałymi przedsiębiorcami z racji wykorzystywania ekonomii zakresu”.

Prezes UKE powinien wziąć pod uwagę, że wszystkie wymienione powyżej zidentyfikowane nieprawidłowości Projektowanych Rozstrzygnięć zostaną wyeliminowane w sytuacji, w której Prezes UKE stwierdzi, że rynek 3a ma charakter rynku krajowego i ew. różnicuje obowiązki regulacyjne nakładane na OPL na poszczególnych obszarach tego krajowego rynku.

6. Podsumowanie

Podsumowując wnoszę o wzięcie pod uwagę, że Prezes UKE niewłaściwie zdefiniował zakres geograficzny rynku 3a gdyż:

- 1) kryterium w oparciu, o które Prezes UKE wydzielił pod względem geograficznym 51 obszarów gminnych rynku 3a jest brak zidentyfikowania operatora o pozycji znaczącej na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji, czyli kryterium służące do ustalenia czy na danym rynku właściwym występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową,**
- 2) przyjął niewystarczającą liczbę kryteriów umożliwiających uznanie, że na obszarach 51 gmin rynku 3a panujące warunki konkurencji są podobne lub wystarczająco jednorodne,**
- 3) Prezes UKE przyjął niewłaściwy układ kryteriów służących do geograficznego podziału rynku 3a gdyż odmienne warunki konkurencji na rynkach detalicznych obejmujących wydzielone obszary rynku 3a byłyby stwierdzalne na tych gminach także gdyby Prezes UKE przyjął inny układ kryteriów służących do geograficznego podziału rynku 3a,**
- 4) Prezes UKE błędnie oparł się wyłącznie o dane dot. liczby klientów OPL a nie dane dot. liczby klientów przyłączonych do sieci OPL oraz błędnie uwzględnił w analizie rynku wyłącznie lokale mieszkalne (a nie użytkowe),**
- 5) Prezes UKE błędnie ustalił, że takie elementy przewagi konkurencyjnej OPL jak ekonomia skali czy ekonomia zakresu nie mają wpływu na stan warunków konkurencji na poszczególnych rynkach właściwych wyznaczonych w Projekcie Decyzji Deregulującej i Projekcie Decyzji Regulującej.**

Podsumowane powyżej i zawarte w powyższych punktach stanowiska PIKE argumenty ewidentnie przemawiają za tym, że zakres geograficzny rynku 3a został przez Prezesa UKE zakreślony w sposób niewłaściwy. Prezes UKE błędnie podzielił rynek 3a na dwa wyodrębnione pod względem geograficznym rynki właściwe zamiast uznać, że jest to jeden rynek krajowy. Niewłaściwe zdefiniowanie zakresu geograficznego rynku 3a skutkuje z kolei tym, że Projekt Decyzji Regulującej oraz Projekt Decyzji Deregulującej są dotknięte istotną wadą prawną, która powinna skutkować uchynieniem Projektowanych Rozstrzygnięć w przypadku ich utrzymania. W związku z powyższym wnoszę o zmianę Projektowanych Rozstrzygnięć i pochylenie się nad kwestią

wyznaczenia jednego, krajowego i hurtowego rynku lokalnego dostępu w stałej lokalizacji wraz z ewentualnym zróżnicowaniem obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL na poszczególnych obszarach tego krajowego rynku.

Z wyrazami szacunku,

Prezes Zarządu PIKE

Jerzy Straszewski